

BAB II

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TINDAK PIDANA

ABORSI DAN TEORI *DEELNEMING*

A. Tinjauan Umum terhadap Tindak Pidana

Strafbaar feit merupakan istilah asli bahasa Belanda yang diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia dengan berbagai arti diantaranya yaitu, tindak pidana, delik, perbuatan pidana, peristiwa pidana maupun perbuatan yang dapat dipidana.¹³ Kata *Strafbaar feit* terdiri dari 3 (tiga) kata, yakni *straf*, *baar* dan *feit*. Berbagai istilah yang digunakan sebagai terjemahan dari *strafbaar feit* itu, ternyata *straf* diterjemahkan sebagai pidana dan hukum. Perkataan *baar* diterjemahkan dengan dapat dan boleh, sedangkan untuk kata *feit* diterjemahkan dengan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.

Adapun pengertian tindak pidana menurut pakar ahli hukum pidana, menurut Bambang Poernomo, berpendapat bahwa perumusan mengenai perbuatan pidana akan lebih lengkap apabila tersusun sebagai berikut:¹⁴

“Bahwa perbuatan pidana adalah suatu perbuatan yang oleh suatu aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.”

¹³ Adami Chazawi, *Pengantar Hukum Pidana Bag 1*, Grafindo, Jakarta, 2002, hlm, 69.

¹⁴ Poernomo, Bambang. *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1992, hlm, 130.

Sedangkan menurut Erdianto Efendi menerangkan bahwa Tindak Pidana adalah:¹⁵

“Suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tata tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum”.

Menurut Moeljatno bahwa tindak pidana adalah:¹⁶

“Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan dilarang dan diancam pidana. Asal saja dalam pidana itu diingat bahwa larangan ditujukan pada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang yang menimbulkan kejadian itu)”.

Menurut Moeljatno ada macam-macam tindak pidana selain dibedakan dalam kejahatan dan pelanggaran juga dibedakan dalam teori dan praktek yang antara lain adalah :¹⁷

1. Delik *dolus* dan delik *culpa*, bagi *dolus* dipergunakan adanya kesengajaan sedangkan pada delik *culpa* orang juga sudah dapat di pidana bila kesalahannya itu terbentuk kealpaan;
2. Delik *commissionis* dan *delikta communissionis*, delik *communissionis* adalah delik yang terdiri dari suatu perbuatan yang dilarang oleh aturan-aturan pidana, sedangkan *delikta communissionis* delik yang terdiri dari tindak perbuatan sesuatu atau melakukan sesuatu padahal mestinya berbuat;
3. Delik biasa dan delik yang dikualisir (dikhusskan) , delik khusus adalah delik biasa tambah dengan unsur-unsur lain itu mengena cara yang khas dalam melakuan delik biasa,

¹⁵ Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*. Yang Menerbitkan PT Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm.

¹⁶ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm. 54.

¹⁷ *Ibid*, hlm. 56.

adakalanya obyek yang khas, adakalanya pula mengenai akibat yang khas dari perbuatan yang merupakan delik biasa;

4. Delik enerus dan tidak menerus, delik menerus adalah perbuatan yang dilarang menimbulkan keadaan yang berlangsung terus.

Kejahatan atau kriminalitas merupakan bagian dari masalah manusia dalam kehidupan bermasyarakat sehari-hari. Oleh karena itu untuk memperjelasnya perlu adanya batasan-batasan tentang apa yang dimaksud dengan kejahatan itu. Jika telah diketahui batasan-batasannya, maka kemudian dapat dibicarakan tentang unsur-unsur yang berhubungan dengan kejahatan tersebut.

Soerjono Soekanto mengutip pendapat Herman Mannheim tentang istilah kejahatan dalam bukunya, berpendapat:¹⁸

“istilah kejahatan pertama-tama harus digunakan dalam bahasa teknis hanya dalam kaitannya dengan kelakuan yang secara hukum merupakan kejahatan; kedua, kelakuan itu juga sepenuhnya terbukti adalah kejahatan dengan tidak melihat apakah benar-benar dipidana melalui peradilan pidana atau tidak, apakah ditangani oleh alat-alat penegak hukum lain atau tidak; ketiga; keputusan-keputusan tentang alternatif-alternatif apakah yang tersedia dan yang digunakan tergantung pada pertimbangan dalam kasus individual, dan yang terakhir kriminologi tidak dibatasi dalam ruang lingkup penyelidikan ilmiahnya hanya pada pelaku yang secara hukum merupakan kejahatan disuatu negara pada suatu waktu tertentu, akan tetapi kriminologi bebas menggunakan klasifikasi-klasifikasi tertentu.”

Hal tersebut di atas adalah gambaran mengenai kejahatan ditinjau dari konsep yuridis, lebih lanjut perlu juga dikemukakan pengertian kejahatan dari konsep kriminologis.

¹⁸ Soerjono Soekanto, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Ghlmia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 17.

Kejahatan dalam artian kriminologis menurut J.M Van Bammelen adalah:¹⁹

“Kejahatan dalam artian kriminologis adalah tiap kelakuan yang bersifat tidak susila dan merugikan, yang menimbulkan begitu banyak ketidak tenangan dalam suatu masyarakat itu berhak mencelanya dan menyatakan penolakannya atas kelakuan itu dalam bentuk nestapa dengan segala diberikan karena kelakuan tersebut.

Mulyana W. Kusuma dalam bukunya mengutip pendapat Thorten Stellin tentang pengertian kejahatan adalah:

“Pelanggaran norma-norma kelakuan (*conduct norms*) yang tidak harus terkandung didalam hukum pidana.”

Mulyana W. Kusuma dalam bukunya mengutip pendapat Sutherland tentang unsur-unsur kriminalitas atau kejahatan. Sutherland mengemukakan bahwa suatu perilaku tidak akan disebut kriminalitas atau kejahatan jika tidak memuat unsur-unsur, maka dari itu unsur-unsur mengenai kejahatan sebagai berikut: ²⁰

1. Harus terdapat akibat-akibat tertentu yang nyata/ merugikan;
2. Suatu kejahatan harus mempunyai akibat yang merugikan kepentingan-kepentingan masyarakat, sikap kejiwaan/ mental, atau pernyataan emosional tidaklah cukup, bahkan kalau seseorang memutuskan untuk melakukan kejahatan tetapi merubah pikirannya sebelum ia melakukan kejahatan atau maksud/niat bukan merupakan kejahatan;
3. Kerugian harus dilarang oleh undang-undang dan diatur dengan jelas dalam hukum pidana. Perilaku anti sosial

¹⁹ J.M. van Bemmelen. *Hukum Pidana 1, Hukum Pidana Material Bagian Umum*, Binacipta, Bandung, 1987, hlm.17.

²⁰ Mulyana.W.Kusuma, *Kriminologi dan Masalah Kejahatan Suatu Pengantar Ringkas*, Armico, Bandung, 1994, hlm. 21.

- bukanlah kejahatan, kecuali hal itu dilarang undang-undang (hukum pidana tidak berlaku surut);
4. Perbuatan yang didasarkan pada niat atau perbuatan sembrono, yang membawa akibat-akibat yang merugikan;
 5. Harus ada niat jahat (*mens rea*) yang ditujukan terlebih dahulu (hendaknya niat jahat dibedakan dengan motif, niat jahat adalah pertimbangan-pertimbangan untuk mencapai tujuan akhir, sedangkan motif adalah alasan-alasan untuk mencapai tujuan akhir yang diinginkan);
 6. Harus ada keterpaduan atau terjadinya bersamaan antara niat jahat dan perbuatan;
 7. Harus ada hubungan sebab akibat antara kerugian yang dilarang oleh undang-undang dengan perbuatan atas kehendak sendiri (*voluntary misconduct*);
 8. Harus ada hubungan yang ditetapkan oleh undang-undang.

Oleh karena itu setiap perbuatan seseorang yang melanggar, tidak mematuhi perintah-perintah dan larangan-larangan dalam undang-undang pidana disebut dengan tindak pidana.

Dari batasan-batasan tindak pidana tersebut dapat ditarik kesimpulan, bahwa untuk terwujudnya suatu tindak pidana atau agar seseorang itu dapat dikatakan melakukan tindak pidana, oleh karena itu mengutip pendapat Buchori Said, setiap tindak pidana haruslah memenuhi unsur-unsur.²¹

“Harus ada perbuatan manusia, jadi perbuatan manusia yang dapat mewujudkan tindak pidana. Dengan demikian pelaku atau subjek tindak pidana itu adalah manusia, hal ini tidak hanya terlihat dari perkataan “barang siapa”. Di dalam ketentuan undang-undang pidana ada perkataan “seorang ibu”, “seorang dokter”, “seorang nahkoda” dan lain sebagainya, juga dari ancaman pidana dalam pasal 10 KUHPidana tentang macam-macam pidana seperti adanya pidana mati, pidana penjara dan sebagainya itu hanya ditunjukan kepada manusia. Sedangkan diluar KUHPidana subjek tindak pidana itu tidak hanya manusia juga suatu korporasi (kejahatan yang dilakukan korporasi, seperti dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang

²¹ Buchari Said, *Ringkasan Pidana Materil*, Fakultas Hukum Universitas Pasundan, Bandung, 2008, hlm.76.

Tindak Pidana Lingkungan, Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang dan sebagainya).”

Adapun menurut Dermayu, unsur-unsur tindak pidana dibagi menjadi

2 (dua) yaitu :²²

1. Unsur-unsur pidana subyektif adalah:
 - a. Kesengajaan (*dolus*), imana hal ini terdapat di dalam pelanggaran kesusilaan (Pasal 281 KUHP), perampasan kemerdekaan (pasal 333 KUHP), pembunuhan (Pasal 338);
 - b. Kealpaan (*culpa*), dimana hal ini terdapat di dalam perampasan kemerdekaan (Pasal 334 KUHP), dan menyebabkan kematian (Pasal 359 KUHP), dan lain-lain;
 - c. Niat (*voornemen*), dimana hal ini erdapat di dalam percobaan atau poging (Pasal 53 KUHP);
 - d. Maksud (*oogmerk*) dimana hal ini terdapat dalam pencurian (Pasal 362 KUHP), pemerasan (Pasal 368 KUHP), penipuan (Pasal 378 KUHP), dan lain-lain;
 - e. Dengan rencana lebih dahulu (*met voorbedachte rade*), dimana hal ini terdapat dalam membuang anak sendiri (Pasal 308 KUHP), membunuh anak sendiri (Pasal 341 KUHP), membunuh anak sendiri dengan rencana (Pasal 342 KUHP).
2. Unsur-unsur pidana obyektif adalah:
 - a. Unsur yang memberatkan tindak pidana. Hal ini terdapat dalam delik-delik yang dikualifikasikan oleh akibatnya, yaitu karena timbulnya akibat tertentu, maka ancaman pidana di perberat, contohnya merampas kemerdekaan seseorang (Pasal 333 KUHP) di ancam dengan pidana paling lama 8 (delapan) tahun, jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat ancaman pidana di perberat lagi menjadi pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun;
 - b. Unsur tambahan yang menentukan tindak pidana. Misalnya dengan sukarela masuk tentara asing, padahal negara itu akan berperang dengan indonesia, pelakunya hanya dapat dipidana jika terjadi pecah perang (Pasal 123 KUHP).

²² Dermayu, *Unsur-Unsur Pidana*, www.Wonkdermayu.Wordpress.Com, Diakses Pada Tanggal 16 Juni 2016

Moeljatno juga mengatakan bahwa perbuatan yang dilarang itu harus pula dirasakan oleh masyarakat sebagai suatu hambatan tata pergaulan yang dicita-citakan masyarakat. Menurut Moeljatno yang dikutip dalam bukunya Erdianto Effendi, dapat diketahui unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:²³

1. Perbuatan itu harus merupakan perbuatan manusia;
2. Perbuatan itu harus dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang;
3. Perbuatan itu bertentangan dengan hukum (melawan hukum);
4. Harus dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan;
5. Perbuatan itu harus dapat dipersalahkan kepada si pembuat.

Rumusan unsur-unsur tindak pidana tidak sepenuhnya bergantung pada perumusan undang-undang semata, sebagai konsekuensi asas legalitas yang dianut oleh hukum pidana di Negara Indonesia. Terdapat tiga kemungkinan dalam perumusan suatu tindak pidana, yaitu :

1. tindak pidana dirumuskan baik nama ataupun unsur-unsurnya.
2. tindak pidana yang dirumuskan hanyalah unsurnya saja.
3. tindak pidana menyebutkan namanya saja tanpa menyebutkan unsur-unsurnya.

Bagi tindak pidana yang tidak menyebutkan unsur-unsurnya maupun tidak menyebutkan namanya, maka nama serta unsur tindak pidana dapat diketahui melalui doktrin. Berdasarkan pengertian tindak pidana tersebut, maka dapat diketahui bahwa perbuatan pidana atau tindak pidana dapat disebut sebagai

²³ Erdianto Effendi, Op.Cit., hlm. 99.

suatu perbuatan yang melanggar perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum yang ada dengan disertai sanksi pidana, sedangkan ancaman atau sanksi pidananya ditujukan kepada orang yang melakukan atau orang yang menimbulkan kejadian pidana, terhadap setiap orang yang melanggar aturan-aturan hukum yang berlaku dapat dikatakan sebagai pelaku tindak pidana.

B. Tinjauan Umum Terhadap Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut juga dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan petindak dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggung jawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.²⁴

Pasal 34 Naskah Rancangan KUHP Baru (1991/1992) merumuskan bahwa pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang objektif pada tindak pidana berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku. Secara subjektif kepada pembuat yang memenuhi syarat-syarat dalam undang-undang (pidana) untuk dapat dikenai pidana karena perbuatannya itu. Sedangkan, syarat untuk adanya pertanggungjawaban pidana atau dikenakannya suatu pidana, maka harus ada unsur kesalahan berupa kesengajaan atau kealpaan.

Pasal 27 konsep KUHP 1982/1983 mengatakan pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang objektif ada pada tindakan

²⁴ Andi Hamzah, *Asas Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta, 1994.

berdasarkan hukum yang berlaku, secara subjektif kepada pembuat yang memenuhi syarat-syarat undang-undang yang dapat dikenai pidana karena perbuatannya itu.

Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 2004/2005, di dalam Pasal 34 memberikan definisi pertanggungjawaban pidana sebagai berikut: Pertanggungjawaban pidana ialah diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu.

Di dalam penjelasannya dikemukakan: Tindak pidana tidak berdiri sendiri, itu baru bermakna manakala terdapat pertanggungjawaban pidana. Ini berarti setiap orang yang melakukan tindak pidana tidak dengan sendirinya harus dipidana. Untuk dapat dipidana harus ada pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban pidana lahir dengan diteruskannya celaan (*vwijbaarheid*) yang objektif terhadap perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana yang berlaku, dan secara subjektif kepada pembuat tindak pidana yang memenuhi persyaratan untuk dapat dikenai pidana karena perbuatannya.

Dalam bahasa Belanda, istilah pertanggungjawaban pidana menurut Pompe terdapat padanan katanya, yaitu *aansprakelijk*, *verantwoordelijk*, dan *toerekenbaar*. Orang yang *aansprakelijk* atau *verantwoordelijk*, sedangkan *toerekenbaar* bukanlah orangnya, tetapi perbuatan yang dipertanggungjawabkan kepada orang. Biasa pengarang lain memakai istilah

toerekeningsvatbaar. Pompe keberatan atas pemakaian istilah yang terakhir, karena bukan orangnya tetapi perbuatan yang *toerekeningsvatbaar*.

Kebijakan menetapkan suatu sistem pertanggungjawaban pidana sebagai salah satu kebijakan kriminal merupakan persoalan pemilihan dari berbagai alternatif. Dengan demikian, pemilihan dan penetapan sistem pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari berbagai pertimbangan yang rasional dan bijaksana sesuai dengan keadaan dan perkembangan masyarakat.

Sehubungan dengan masalah tersebut di atas maka Romli Atmasasmita menyatakan sebagai berikut :

“Berbicara tentang konsep *liability* atau “pertanggungjawaban” dilihat dari segi falsafat hukum, seorang filosof besar dalam bidang hukum pada abad ke-20, Roscou Pound, dalam *An Introduction to the Philosophy of Law*, telah mengemukakan pendapatnya “I Use the simple word “*liability*” for the situation whereby one exact legally and other is legally subjected to the exaction.”²⁵

Bertitik tolak pada rumusan tentang “pertanggungjawaban” atau *liability* tersebut di atas, Pound membahasnya dari sudut pandang filosofis dan sistem hukum secara timbal balik. Secara sistematis, Pound lebih jauh menguraikan perkembangan konsepsi *liability*. Teori pertama, menurut Pound, bahwa *liability* diartikan sebagai suatu kewajiban untuk membayar pembalasan yang akan diterima pelaku dari seseorang yang telah “dirugikan”. Sejalan dengan semakin efektifnya perlindungan undang-undang terhadap kepentingan masyarakat akan suatu kedamaian dan

²⁵ Djoko Prakoso, *Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia.*, liberty, Yogyakarta, 1987, hlm.

ketertiban, dan adanya keyakinan bahwa “pembalasan” sebagai suatu alat penangkal, maka pembayaran “ganti rugi” bergeser kedudukannya, semula sebagai suatu “hak istimewa” kemudian menjadi suatu “kewajiban”. Ukuran “ganti rugi” tersebut tidak lagi dari nilai suatu pembalasan yang harus “dibeli”, melainkan dari sudut kerugian atau penderitaan yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku yang bersangkutan.²⁶

1. Sistem Pertanggungjawaban Pidana dalam Hukum Pidana Positif

Pembicaraan mengenai pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari pembicaraan mengenai perbuatan pidana. Orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan untuk dipidana, apabila ia tidak melakukan tindak pidana.

Unsur tindak pidana dan kesalahan (kesengajaan) adalah unsur yang sentral dalam hukum pidana. Unsur perbuatan pidana terletak dalam lapangan objektif yang diikuti oleh unsur sifat melawan hukum, sedangkan unsur pertanggungjawaban pidana merupakan unsur subjektif yang terdiri dari kemampuan bertanggung jawab dan adanya kesalahan (kesengajaan dan kealpaan).

a. Sistem Pertanggungjawaban Pidana dalam KUHP

KUHP tidak menyebutkan secara eksplisit sistem pertanggungjawaban pidana yang dianut. Beberapa pasal KUHP sering menyebutkan kesalahan berupa kesengajaan atau kealpaan. Namun sayang, kedua istilah tersebut tidak dijelaskan lebih lanjut oleh

²⁶ Choerul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana tanpa Kesalahan*, Kencana, Jakarta, 2006, hlm.

undang-undang tentang maknanya. Jadi, baik kesengajaan maupun kealpaan tidak ada keterangan lebih lanjut dalam KUHP.

Dari rumusan yang tidak jelas itu, timbul pertanyaan, apakah pasal-pasal tersebut sengaja dibuat begitu, dengan maksud ke arah pertanggungjawaban terbatas (*strict liability*)? Kalau benar, tanpa disadari sebenarnya KUHP juga menganut pengecualian terhadap asas kesalahan, terutama terhadap pasal-pasal pelanggaran.

b. Sistem Pertanggungjawaban Pidana di Luar KUHP

Untuk mengetahui kebijakan legislatif dalam menetapkan sistem pertanggungjawaban pidana di luar KUHP, Seperti contoh dalam perundang-undangan dibawah ini :

1. UU No. 7 Drt. Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi;
2. UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika;
3. UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika.
4. UU No.23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Undang-undang tersebut sengaja dipilih khusus yang menyimpang dari ketentuan KUHP dan KUHAP yang bersifat umum, terutama mengenai subjek delik dan pertanggungjawaban pidana, serta proses beracara di pengadilan. Dari masing-masing undang-undang tersebut dapat dianalisis kecenderungan legislatif dalam menetapkan sistem pertanggungjawaban pidana sesuai dengan perkembangan sosial ekonomi Masyarakat yang berdampak pada perkembangan kejahatan.

Baik negara-negara *civil law* maupun *common law*, umumnya pertanggungjawaban pidana dirumuskan secara negatif. Hal ini berarti dalam hukum pidana Indonesia, sebagaimana *civil law* system lainnya, undang-undang justru merumuskan keadaan-keadaan yang dapat menyebabkan pembuat tidak dipertanggungjawabkan.²⁷ Perumusan pertanggungjawaban pidana secara negatif dapat terlihat dari ketentuan Pasal 44, 48, 49, 50, dan 51 KUHP. Kesemuanya merumuskan hal-hal yang dapat mengecualikan pembuat dari pengenaan pidana.

Perumusan negatif tersebut berhubungan dengan fungsi represif hukum pidana. Dalam hal ini, dipertanggungjawabkannya seseorang dalam hukum pidana berarti dipidana. Dengan demikian, konsep pertanggungjawaban pidana merupakan syarat-syarat yang diperlukan untuk mengenakan pidana terhadap seorang pembuat tindak pidana.²⁸ Pertanggungjawaban pidana dapat dihubungkan dengan fungsi preventif hukum pidana. Pada konsep tersebut harus terbuka kemungkinan untuk sedini mungkin pembuat menyadari sepenuhnya konsekuensi hukum perbuatannya. Dengan demikian, konsekuensi atas tindak pidana merupakan risiko yang sejak awal dipahami oleh pembuat.

Pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Tegasnya, yang dipertanggungjawabkan orang itu adalah tindak pidana yang dilakukannya.

²⁷ Romli Atmasasmita, *Asas-asas Perbandingan Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta, Yayasan LBH, 1989, hlm.

²⁸ Moeljatno Op.Cit., hlm. 54.

Maka, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas “kesepakatan menolak” suatu perbuatan tertentu.

Dapat dikatakan bahwa orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana jika orang tersebut tidak melakukan tindak pidana. Tetapi meskipun orang tersebut telah melakukan tindak pidana, tidak pula selalu orang tersebut akan dijatuhi pidana. Pembuat suatu tindak pidana akan hanya akan dipidana jika pembuat mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Kapanakah orang dikatakan mempunyai kesalahan, adalah hal yang merupakan masalah pertanggungjawaban pidana.

C. Tinjauan Umum Terhadap Teori *Deelneming*

Kata penyertaan yang bersinonim dengan *Deelneming aan strafbare feiten* tercantum dalam titel V buku KUHP. Arti kata penyertaan menurut Wirjono Prodjodikoro, adalah:²⁹

“Turut sertanya seorang atau lebih pada waktu seorang lain melakukan tindak pidana. Jadi penyertaan adalah suatu tindak pidana yang dilakukan oleh banyak orang yang dilakukan secara bersama-sama dengan waktu yang bersamaan dan niat yang sama pula dalam melakukan tindak pidana tersebut.”

Menurut Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo bahwa :³⁰

²⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Cet. Ke-7, Bandung, Refika, 1989, hlm. 108.

³⁰ Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, hlm. 141.

“Pengertian kata penyertaan atau *Deelneming* tidak ditentukan secara tegas dalam KUHP, mereka berpendapat penyertaan adalah suatu perbuatan pidana dapat dilakukan oleh beberapa orang, dengan bagian dari tiap-tiap orang dalam melakukan perbuatan itu sifatnya berlainan. Penyertaan dapat terjadi sebelum perbuatan dilakukan dan dapat pula penyertaan terjadi bersamaan dilakukannya perbuatan itu.”

Menurut Adami Chazawi pengertian penyertaan (*deelneming*) adalah:³¹

“Pengertian yang meliputi semua bentuk turut serta atau terlibatnya orang atau orang-orang baik secara psikis maupun secara fisik dengan melakukan masing-masing perbuatan sehingga melahirkan suatu tindak pidana.”

Di dalam hukum pidana Indonesia, penyertaan diatur dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP. Pasal 55 menentukan bahwa:

- a) Dipidana sebagai pelaku tindak pidana:
 1. Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan.
 2. Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan;
- b) Terhadap penganjur, hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan

³¹ Adami Chazawi, Op.Cit., hlm. 67.

sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

Sedangkan Pasal 56 KUHP menentukan bahwa:

Dipidana sebagai pembantu kejahatan:

1. Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
2. Mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Mengenai bentuk-bentuk penyertaan ini telah diterangkan dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP. Dari dua pasal tersebut bentuk-bentuk penyertaan dapat dibagi kedalam dua kelompok, yaitu menurut Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP yang disebut sebagai para pembuat (*dader*) dan pembantu, adalah:³²

- a. Yaitu mereka yang:
 1. Melakukan (*pleger*);
 2. Menyuruh melakukan (*doenpleger*);
 3. Turut serta melakukan (*medepleger*);
 4. Sengaja menganjurkan (*uitlokker*).
- b. Yang disebut sebagai pembantu (*medeplichtige*), yaitu mereka yang:
 1. Membantu pada saat kejahatan dilakukan;
 2. Membantu sebelum kejahatan dilakukan.

³² *Ibid.* hlm.79.

Pembagian tersebut juga berdasarkan pertanggungjawaban dari adanya suatu tindak pidana yang terbagi menjadi dua klasifikasi, sebagai berikut:³³

- a. Penanggung jawab penuh;
 - b. Penanggung jawab sebagian.
- Bahwa yang termasuk penanggung jawab penuh adalah: “Para pembuat (*dader*) yang telah diterangkan pada Pasal 55 KUHP diatas dan diancam dengan pidana setinggi pidana pokoknya. Sedangkan penanggung jawab sebagian adalah para pembantu (*medeplichtige*) yang telah disebutkan dalam Pasal 56 KUHP dan diancam dengan pidana sebesar 2/3 bagian pidana pokok, atau dikurangi 1/3 dari tindak pidana yang selesai/sempurna.”

Di bawah ini Penulis akan menjelaskan lebih detail tentang penyertaan tersebut. Penyertaan terbagi atas :

1. *Pleger* (pembuat pelaksana).

Pleger adalah orang yang karena perbuatannya, melahirkan suatu tindak pidana. Tanpa adanya perbuatan *pleger*, suatu tindak pidana tidak akan terwujud. Dengan demikian syarat seorang *pleger* sama dengan seorang *dader* (pelaku tunggal) yang perbuatannya harus memenuhi semua unsur tindak pidana.

Jadi, pada hakikatnya *pleger* adalah pelaku tindak pidana yang memenuhi semua unsur dari tindak pidana. Dalam arti sempit, pelaku adalah mereka yang melakukan tindak pidana. Sementara dalam arti luas meliputi keempat klasifikasi pelaku di atas yaitu mereka yang

³³ C.S.T Kansil, *Pokok-Pokok hukum Pidana*. Pradnya Paramita, Jakarta, 2007, hlm.

melakukan perbuatan, mereka yang menyuruh melakukan, mereka yang turut serta melakukan dan mereka yang menganjurkan.

2. *Doenpleger* (orang yang menyuruh melakukan).

Doenpleger yaitu “yang menyuruh melakukan adalah juga dia yang melakukan tindak pidana akan tetapi tidak secara pribadi, melainkan dengan perantara orang lain sebagai alat dalam tangannya. Dengan demikian ada dua pihak yaitu, pembuat langsung (*manus ministra/auctor intellectualis*) dan pembuat tidak langsung (*manus domina/auctor intellectualis*).

Unsur-unsur pada *doenpleger* adalah:³⁴

- a. Alat yang dipakai adalah manusia;
- b. Alat yang dipakai berbuat;
- c. Alat yang dipakai tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Dalam *doenpleger*, orang yang disuruh melakukan mempunyai status sebagai alat yang digunakan oleh orang yang menyuruh melakukan, dan alat tersebut tidak dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya. Hal-hal yang menyebabkan alat tidak dapat dipertanggungjawabkan adalah sebagai berikut:

- a. Bila ia tidak sempurna pertumbuhan jiwanya (Pasal 44 KUHP);
- b. Bila ia berbuat karena daya paksa (Pasal 48 KUHP);
- c. Bila ia berbuat karena perintah jabatan tidak sah (Pasal 51 ayat (2) KUHP);

³⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2008.

- d. Bila ia sesat (keliru)mengenai salah satu unsur delik;
- e. Bila ia tidak mempunyai maksud seperti yang diisyaratkan untuk kejahatan yang bersangkutan.

3. *Medepleger* (turut serta melakukan).

Medepleger menurut Memorie Van Toelichting (MVT) adalah orang yang dengan sengaja turut berbuat atau turut mengerjakan terjadinya sesuatu. Oleh karena itu kualitas para peserta adalah sama dimata hukum.

Mereka yang turut serta (*medepleger*) adalah “seseorang yang mempunyai niat sama dengan niat orang lain, sehingga mereka sama-sama mempunyai kepentingan dan turut melakukan tindak pidana yang diinginkan”.³⁵

Untuk mengatakan adanya suatu *medepleger* (keturutsertaan) adalah“diisyaratkatkan adanya kerjasama antara para pelaku yang disadari, dan kesengajaan untuk kerjasama itu harus dapat dibuktikan”.³⁶

Adapun syarat-syarat adanya *medepleger* adalah:³⁷

- a. Ada kerja sama secara sadar dalam melakukan tindak pidana.
- b. Tujuan kerjasama ini bertujuan kepada hal yang dilarang Undang-Undang.
- c. Pelaksanaannya bersama secara fisik sehingga suatu perbuatan pidana terselesaikan/sempurna.

³⁵ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana di Indonesia*. PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 588-589.

³⁶ Remmelink, Jan, *Hukum Pidana*. PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 143.

³⁷ Loqman Loebby, *Percobaan, Penyertaan, dan Gabungan Tindak Pidana*. Universitas Tarumanegara UPT Penerbitan : Jakarta, 1995, hlm. 62.

Dalam pemahaman mengenai pihak yang dikatakan *medepleger* ini muncul dua perbedaan pandangan yaitu :³⁸

“Pertama, pandangan secara sempit yang dianut oleh Van Hammel dan Trapman yakni apabila masing masing peserta memuat seluruh unsur dari perbuatan pidana. Pandangan ini lebih condong pada ajaran obyektif. Kedua pandangan secara luas bahwa pembuat peserta perbuatannya tidak harus sama dengan dader, perbuatannya tidak harus memenuhi semua unsur-unsur tindak pidana, cukup dengan memenuhi sebagian dari unsur-unsurnya saja, asal dengan kesengajaan yang sama.

4. *Uitlokker* (orang yang sengaja menganjurkan). Van Hamel merumuskan *uitlokker* itu sebagai bentuk penyertaan atau ikut serta, sebagai berikut :³⁹

Kesengajaan menggerakkan orang lain yang dapat dipertanggungjawabkan pada dirinya sendiri untuk melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan cara-cara yang telah ditentukan oleh undang-undang, karena telah bergerak, orang tersebut kemudian telah dengan sengaja melakukan tindak pidana yang bersangkutan.

Jika dalam Pasal 55 ayat (1) KUHP dirumuskan secara singkat mengenai “yang menyuruh melakukan” (*doenpleger*), akan tetapi pada Pasal 55 ayat (1) angka 2 KUHP, bentuk orang yang sengaja menganjurkan ini dirumuskan dengan lebih lengkap, dengan menyebutkan unsur obyektif & subyektif, yaitu : “mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, memberi kesempatan, sarana atau

³⁸ Remelink, Jan, Op.Cit., hlm.143.

³⁹ P.A.F. Lamintang Op.Cit., hlm.606.

keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.” Apabila rumusan itu dirinci maka akan menjadi seperti berikut:

1) Unsur – unsur obyektif, terdiri dari:

Unsur perbuatan, ialah: menganjurkan orang lain melakukan perbuatan adalah:

- a. Dengan memberikan sesuatu;
- b. Dengan menjanjikan sesuatu;
- c. Dengan menyalahgunakan kekuasaan;
- d. Dengan menyalahgunakan martabat;
- e. Dengan kekerasan;
- f. Dengan ancaman;
- g. Dengan penyesatan;
- h. Dengan memberi kesempatan;
- i. Dengan memberi sarana;
- j. Dengan memberi keterangan.

2) Unsur – unsur subyektif, yakni: dengan sengaja.

Pembantuan (*medeplichtige*), mengenai pembantuan, diatur dalam 3 (tiga) pasal, ialah Pasal 56, Pasal 57 dan Pasal 60 KUHP. Pada Pasal 56 KUHP dirumuskan tentang unsur obyektif dan unsur subyektif pembantuan serta macamnya bentuk pembantuan. Sementara Pasal 57 KUHP merumuskan tentang batas luasnya pertanggungjawaban bagi pembuat pembantu. Pasal 60 KUHP

mengenai penegasan pertanggungjawaban pembantuan itu hanyalah pada pembantuan dalam hal kejahatan, dan tidak dalam hal pelanggaran. Pasal 56 KUHP merumuskan sebagai berikut :

Dipidana sebagai pembantu kejahatan :

1. Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
2. Mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana, atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

5. Syarat-syarat Pembantuan.

1) Dari Sudut Subyektif

Kesengajaan pembuat pembantu dalam mewujudkan perbuatan bantuannya (baik sebelum pelaksanaan maupun pada saat pelaksanaan kejahatan) ditujukan untuk mempermudah atau memperlancar bagi orang lain (pembuat pelaksana) dalam melaksanakan kejahatan. Jadi dalam hal ini dapat dikatakan kesengajaan pembuat pembantu ini tidak ditujukan pada pelaksanaan atau penyelesaian kejahatan, melainkan sekedar ditujukan pada mempermudah pelaksanaan kejahatan saja. Artinya juga ialah sikap batin pembuat pembantu terhadap kejahatan tidak sama dengan sikap batin pembuat pelaksananya.

2) Dari Sudut Obyektif

Bahwa wujud apa dari perbuatan yang dilakukan oleh pembuat pembantu hanyalah bersifat mempermudah atau memperlancar

pelaksanaan kejahatan. Pada kenyataannya menurut pengalaman manusia pada umumnya, mengenai wujud perbuatan apa yang dilakukan oleh pembuat pembantu berperan mempermudah atau memperlancar penyelesaian kejahatan. Artinya dari wujud perbuatan pembuat pembantu itu tidaklah dapat menyelesaikan kejahatan, yang menyelesaikan kejahatan itu adalah wujud perbuatan apa yang dilakukan sendiri oleh pembuat pelaksananya.⁴⁰

Menurut Pasal 56 KUHP ada dua bentuk pembantuan yaitu:

- 1) Pembantuan sebelum pelaksanaan kejahatan;
- 2) Pembantuan pada saat pelaksanaan kejahatan.

Wirjono Prodjodikoro, membagi pembantuan menjadi dua golongan yaitu :⁴¹

“Perbuatan bantuan pada waktu tindak pidana dilakukan, dan perbuatan bantuan sebelum pelaku utama bertindak, dan bantuan itu dilakukan dengan cara memberikan kesempatan, sarana atau keterangan. Pembantuan golongan pertama tersebut sering dipersamakan dengan turut serta. Sedangkan pembantuan golongan kedua sering dipersamakan dengan penggerakan.”

Perbuatan sebelum pelaksanaan kejahatan, oleh Undang-Undang telah diberikan pembatasan-pembatasan mengenai cara melakukannya, yakni :

- a. Dengan memberikan kesempatan;

⁴⁰ Leden Marpaung, *Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*. Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 83.

⁴¹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia* Cet. Ke. 3, PT. Rafika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 126.

- b. Dengan memberikan sarana;
- c. Dengan memberikan keterangan.

Ada empat hal yang menjadi syarat dalam hal pembantuan, yang sekaligus menjadi pembeda dengan penganjuran dengan menggunakan tiga upaya yang sama, yaitu:⁴²

1. Kehendak pembuat pelaksananya untuk melakukan kejahatan telah timbul terlebih dahulu sebelum pembuat pembantu memberikan upaya pembantuannya.
2. Kesengajaan pembuat pembantu yang dalam memberikan keterangan, sarana dan kesempatan tidak di tujukan pada penyelesaian kejahatan, tetapi ditujukan pada mempermudah atau memperlancar orang lain dalam menyelesaikan kejahatannya.
3. Juga pada diri pembuat pembantu memiliki kesengajaan (berupa pengetahuan) bahwa orang yang diberi keterangan, sarana atau kesempatan itu hendak melakukan suatu kejahatan.
4. Bahwa wujud perbuatan apa yang dilakukan pembuat pembantu (memberikan keterangan, memberikan sarana dan memberikan kesempatan) secara obyektif sekedar mempermudah bagi pembuat pelaksananya dalam mewujudkan kejahatan.

6. Tanggung Jawab Pidana Bagi Pembantuan.

Pasal 57 KUHP memuat tentang sejauh mana luasnya tanggung jawab bagi pembuat pembantu, yang rumusannya sebagai berikut:

1. Dalam hal pembantuan, maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dikurangi sepertiga.
2. Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dijatuhkan pidana penjara paling lama 15 tahun.

⁴² Leden Marpaung, Op.Cit., hlm.84.

3. Pidana tambahan bagi pembantuan sama dengan kejahatannya sendiri.
4. Dalam menentukan pidana bagi pembantu, yang diperhitungkan hanya perbuatan yang sengaja dipermudah atau diperlancar olehnya, beserta akibatnya

D. Tinjauan Umum Terhadap Tindak Pidana Aborsi

Aborsi adalah sebuah kata yang diserap dari bahasa Inggris “*abortion provocatur*” yang berasal dari bahasa latin yang berarti “membuat keguguran”. Atau disebutkan juga bahwa aborsi adalah lahirnya janin karena dipaksa atau dengan sendirinya sebelum waktunya. Sedangkan versi lain menyebutkan aborsi adalah keluarnya janin secara spontan atau paksa yang biasanya dilakukan dalam 12 minggu pertama kehamilan. Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) aborsi adalah terpencarnya embrio yang tidak mungkin lagi hidup sebelum habis bulan keempat dari kehamilan atau aborsi bisa didefinisikan pengguguran janin embrio setelah melebihi masa dua bulan kehamilan. Menurut perspektif medis aborsi adalah penghentian kehamilan setelah tertanamnya telur (ovum) yang telah dibuahi dalam rahim (*uterus*) sebelum usia janin (*fetus*) mencapai 20 minggu. Aborsi menurut konstruksi yuridis peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah tindakan mengugurkan atau mematikan kandungan yang dilakukan dengan sengaja oleh seorang wanita atau orang yang disuruh melakukan untuk itu. Wanita hamil dalam hal ini adalah wanita yang hamil atas

kehendaknya ingin mengugurkan kandungannya, sedangkan tindakan yang menurut KUHP dapat disuruh untuk lakukan itu adalah tabib, bidan atau juru obat. Pengguguran kandungan atau pembunuhan janin yang ada di dalam kandungan dapat dilakukan dengan berbagai macam cara, misalnya: dengan obat yang diminum atau dengan alat yang dimasukkan ke dalam rahim wanita melalui lubang kemaluan wanita.

Peristilahan aborsi sesungguhnya tidak dapat ditemukan pengutipannya dalam KUHP. Hanya mengenal istilah pengguguran kandungan. Secara terminologi atau tata bahasa, aborsi atau *abortus* berasal dari kata bahasa latin yaitu *abortio* yang artinya pengeluaran hasil konsepsi dari uretus secara prematur pada umur di mana janin itu belum bisa hidup di luar kandungan pada umur 24 minggu. Secara medis aborsi berarti pengeluaran kandungan sebelum berumur 24 minggu dan mengakibatkan kematian, sedangkan apabila pengeluaran janin sesudah 24 minggu dan mati tidak disebut aborsi tetapi pembunuhan bayi (*infanticide*).⁴³ Menurut Ensiklopedia Indonesia, dijelaskan bahwa aborsi diartikan sebagai pengakhiran kehamilan sebelum masa gestasi 28 minggu atau sebelum janin mencapai berat 1.000 gram. Terjadinya aborsi bisa secara alami dan tidak disengaja, bisa juga karena suatu kesengajaan. Pengguguran kandungan atau aborsi yang sengaja dilakukan dengan menggunakan obat-obatan dan cara-cara medis tertentu atau dengan cara tradisional. Pengguguran kandungan pada umumnya dikategorikan sebagai tindak pidana pembunuhan dan

⁴³ Kusumaryanto, *Tolak Aborsi Budaya Kehidupan Versus Budaya Kematian*, Kanisius, Yogyakarta, 2005, hlm. 15.

pembunuhan merupakan perbuatan amoral, tidak berperikemanusiaan dan jelas melanggar hukum.⁴⁴

Pengertian aborsi menurut ilmu hukum adalah lahirnya buah kandungan sebelum waktunya oleh suatu perbuatan seseorang yang bersifat sebagai perbuatan pidana. Menurut literatur ilmu hukum telah terdapat kesatuan pendapat sebagai doktrin bahwa pengertian daripada aborsi mempunyai arti umum tanpa dipersoalkan janin yang mengakhiri kandungan sebelum waktunya karena perbuatan yang dilakukan oleh seseorang.

Secara umum, aborsi dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu aborsi spontan dan aborsi buatan atau disengaja, meskipun secara terminologi banyak macam aborsi yang bisa dijelaskan. Krismaryanto dalam bukunya Mien Rukmini, menguraikan berbagai macam aborsi yaitu :

1. Aborsi / Pengguguran / *Procured Abortion* / *Aborsi Provocatus* / *Induced Abortion*, yaitu penghentian hasil kehamilan dari rahim sebelum janin bisa hidup di luar kandungan (*viability*);
2. *Miscarriage* / keguguran, yaitu berhentinya kehamilan sebelum bayi bisa hidup di luar kandungan tanpa campur tangan manusia;
3. Aborsi *Therapeutic* / *Medicalis*, adalah penghentian kehamilan dengan indikasi medis untuk menyelamatkan nyawa ibu, atau menghindarkan si ibu dari kerusakan fatal pada kesehatan/tubuhnya yang tidak bisa dikembalikan (*irreversible*) lagi;

⁴⁴ Waluyadi, *Ilmu Kedokteran Kehakiman*, Djambatan, Cirebon, 2005, hlm. 96.

4. Aborsi *Kriminalis*, adalah penghentian kehamilan sebelum janin bisa hidup di luar kandungan dengan alasan-alasan lain, selain therapeutik, dan dilarang oleh hukum;
5. Aborsi *eugenetik*, adalah penghentian kehamilan untuk menghindari kelahiran bayi yang cacat atau bayi yang mempunyai penyakit genetis. *Eugenisme* adalah ideologi yang diterapkan untuk mendapatkan keturunan hanya yang unggul saja;
6. Aborsi langsung – tak langsung. Aborsi langsung adalah tindakan (intervensi medis) yang tujuannya secara langsung ingin membunuh janin yang ada dalam rahim sang ibu. Sedangkan aborsi tak langsung ialah suatu tindakan (intervensi medis) yang mengakibatkan aborsi, meskipun aborsinya sendiri tidak dimaksudkan dan bukan menjadi tujuan dalam tindakan itu;
7. *Selective abortion*, adalah penghentian kehamilan karena janin yang dikandung tidak memenuhi kriteria yang diinginkan. Aborsi ini banyak dilakukan wanita yang mengadakan “*Pre natal diagnosis*” yakni diagnosis janin ketika ia masih ada di dalam kandungan;
8. *Embryo reduction* (pengurangan *embryo*). Pengguguran janin dengan menyisakan satu atau dua janin saja, karena dikhawatirkan mengalami hambatan perkembangan, atau bahkan tidak sehat perkembangannya;
9. *Partial Birth Abortion*, merupakan istilah politis/hukum yang dalam istilah medis dikenal dengan nama dilation and extraction. Cara ini pertamanya adalah dengan cara memberikan obat-obatan kepada wanita hamil,

tujuan agar *cervix* (leher rahim) terbuka secara prematur. Tindakan selanjutnya adalah menggunakan alat khusus, dokter memutar posisi bayi, sehingga yang keluar lebih dahulu ialah kakinya. Lalu bayi itu ditarik ke luar, tetapi tidak seluruhnya, agar kepala bayi tersebut tetap berada dalam tubuh ibunya. Ketika di dalam itulah dokter menusuk kepala bayi tersebut dengan alat yang tajam. Dan menghisap otak bayi sehingga bayi mati. Sesudah bayi itu mati baru bayi itu dikeluarkan semuanya. Proses macam ini dilakukan untuk menghindari masalah hukum, sebab apabila bayi itu dibunuh sesudah lahir, maka pelakunya akan dihukum. Akan tetapi karena pembunuhan itu sudah dilakukan sebelum bayi lahir dan ketika bayi itu sudah dalam keadaan mati, maka sang pelaku bebas dari hukuman pembunuhan.

Secara klinis di bidang medis dikenal istilah-istilah abortus sebagai berikut :

- a. *Abortus Imminens* atau keguguran mengancam;
- b. *Abortus Insipiens* atau keguguran berlangsung atau proses keguguran yang tidak dapat dicegah lagi;
- c. *Abortus Incomplet* atau keguguran tidak lengkap, misalnya ari-arnya masih tertinggal;
- d. *Abortus Complet* atau keguguran lengkap, seluruh buah kehamilan telah dilahirkan secara lengkap;

- e. *Missed Abortion* atau keguguran tertunda, keadaan janin telah mati sebelum minggu ke-22 kemudian tertahan di dalam selama 2 bulan atau lebih;
- f. *Abortus Habitualis* atau keguguran berulang, berulang dan terjadi tiga kali berturut-turut.

Abortus adalah pengeluaran hasil hasil konsepsi sebelum janin mampu hidup di luar kandungan dengan berat badan kurang dari 500 gram atau umur kehamilan kurang dari 28 minggu. Terdapat 2 (dua) macam *abortus*, yaitu *abortus spontan* dan *abortus provocatus*.

1. *Abortus Spontan*

Abortus spontan didefinisikan sebagai aborsi yang yang terjadi tanpa tindakan mekanis atau medis yang dikenal lebih luas dengan istilah keguguran. Adapun penyebab dari *abortus spontan*, yaitu:

- a. Kelainan pertumbuhan hasil konsepsi (pembuahan) yang dapat menimbulkan kematian janin dan cacat yang menyebabkan hasil konsepsi dikeluarkan. Gangguan pertumbuhan hasil konsepsi dapat terjadi karena faktor gangguan kromosom terjadi sejak semula pertemuan kromosom, faktor lingkungan, selain itu juga karena gizi ibu yang kurang karena anemia atau terlalu pendeknya jarak kehamilan. Hal lain yang ikut mempengaruhi, yaitu: pengaruh luar, infeksi endometrium, hasil konsepsi yang dipengaruhi oleh cacat dan radiasi, faktor psikologis, kebiasaan ibu (merokok, alkohol, dan kecanduan obat);
- b. Kelainan plasenta, ada banyak hal yang mempengaruhi yaitu: infeksi pada plasenta, gangguan pembuluh darah dan hipertensi;
- c. Penyakit Ibu, penyakit infeksi seperti tifus abdominalis, malaria, pneumonia, sifilis dan penyakit menahun seperti hipertensi, penyakit ginjal, dan penyakit hati;
- d. Kelainan rahim.⁴⁵

⁴⁵Icesmi Sukarti K dan Margareth ZK, *Kehamilan, Persalinan dan Nifas*, Nuha Medika, Yogyakarta, 2013, hlm. 167.

2. *Abortus Provocatus*

Abortus provocatus merupakan jenis abortus yang sengaja dilakukan, yaitu dengan cara menghentikan kehamilan sebelum janin dapat hidup di luar tubuh ibu. *Abortus provocatus* dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

a. *Abortus provocatus medicinalis*

Aborsi ini merupakan aborsi yang dilakukan dengan sengaja karena alasan medis yang sangat darurat atau jika ada indikasi bahwa kehamilan dapat membahayakan atau mengancam ibu bila kehamilan berlanjut. Dengan kata lain, demi menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya boleh dilakukan tindakan medis tertentu yang dapat saja berupa menggugurkan atau mematikan kandungan. Namun untuk melakukan aborsi harus memenuhi berbagai syarat untuk melakukan tindakan medis. Adapun syarat lainnya, yaitu:

- 1) harus dengan indikasi medis;
- 2) dilakukan oleh tenaga kesehatan keahlian dan wewenang untuk itu;
- 3) harus berdasarkan pertimbangan tim ahli;
- 4) harus dengan persetujuan ibu hamil, suaminya, atau keluarganya (*informed consent*); dan dilakukan pada sarana kesehatan tertentu

b. *Abortus provocatus criminalis*

Aborsi ini merupakan pengguguran kandungan yang dilakukan dengan sengaja tanpa mempunyai alasan kesehatan (medis), didorong oleh alasan-alasan yang lain dan melawan hukum. Sebagian besar pelaku aborsi ini adalah wanita dan pria yang telah melakukan hubungan diluar perkawinan yang mengakibatkan kehamilan yang tidak diinginkan

c. *Unsafe Abortion*

Upaya untuk terminasi kehamilan muda dimana pelaksana tindakan tersebut tidak mempunyai cukup keahlian dan prosedur standar yang aman sehingga dapat membahayakan keselamatan jiwa pasien.⁴⁶

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, aborsi adalah pengguguran kandungan. Pada dasarnya, setiap orang dilarang melakukan aborsi berdasarkan Pasal 75 ayat (1) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Undang-Undang Kesehatan).

⁴⁶ Ibid.

Pengecualian terhadap larangan melakukan aborsi diberikan hanya dalam 2 kondisi berikut:

- 1) indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau
- 2) kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

Namun tindakan aborsi yang diatur dalam Pasal 75 ayat (2) UU Kesehatan itu pun hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang. Selain itu, aborsi hanya dapat dilakukan:

- a) sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis;
- b) oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
- c) dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
- d) dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan
- e) penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Jadi, praktik aborsi yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan sebagaimana disebut di atas merupakan aborsi ilegal. Sanksi pidana

bagi pelaku aborsi ilegal diatur dalam Pasal 194 UU Kesehatan yang berbunyi;

"setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 tahun dan denda paling banyak Rp1 miliar."

Pasal 194 UU Kesehatan tersebut dapat menjerat pihak dokter dan/atau tenaga kesehatan yang dengan sengaja melakukan aborsi ilegal, maupun pihak perempuan yang dengan sengaja melakukannya.

Pada dasarnya masalah aborsi (pengguguran kandungan) yang dikualifikasikan sebagai perbuatan kejahatan atau tindak pidana telah terdapat di dalam KUHP, namun di dasarkan pada berbagai faktor serta alasan-alasan tertentu dimana salah satunya berdasarkan alasan keselamatan serta terkait permasalahan HAM dan perlindungan anak, sehingga pengaturan mengenai tindak pidana aborsi juga diatur pula dalam Undang-Undang No. 36 tahun 2009 memuat juga sanksi terhadap perbuatan aborsi tersebut, dengan anacamman hukuman yang lebih berat ketimbang yang diancamkan dalam KUHP.

Ketentuan mengenai tindak pidana aborsi dapat dijumpai dalam Bab XIV Buku Kedua KUHP tentang kejahatan terhadap kesusilaan yaitu pada Pasal 299, Bab XIX Buku Kedua KUHP tentang kejahatan terhadap nyawa yaitu pada Pasal 346-349 KUHP. Adapun rumusan selengkapny pasal-pasal tersebut :

Pasal 299 KUHP mengatur :

“Barang siapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruhnya supaya diobati, dengan memberitahukan atau ditimbulkan harapan, bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak tiga ribu rupiah.”

Jika yang bersalah, berbuat demikian untuk mencari keuntungan atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencaharian atau kebiasaan atau jika ia seorang tabib, bidan atau juru obat, pidananya dapat ditambah sepertiga.

Jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencarian, maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian itu.

Pasal 346 KUHP mengatur :

“Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

Pasal 347 KUHP mengatur :

“Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.”

Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, dikenakan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Pasal 348 KUHP mengatur :

“Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan.”

Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, dikenakan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Pasal 349 KUHP mengatur :

“Jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan yang tersebut Pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan Pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan.”

Dari pasal-pasal tersebut diatas, dapat dirumuskan bahwa tindak pidana aborsi itu dilarang dalam hukum pidana Indonesia, dan merupakan tindakan yang illegal tanpa kecuali, Hal ini tidak terlepas dari pandangan bahwa anak dalam kandungan merupakan subjek hukum sehingga berhak menerima perlindungan hukum.

Oleh karena sudah dirumuskan demikian sebagaimana pasal-pasal diatas, maka dalam kasus aborsi, minimal ada dua orang yang terkena ancaman pidana, yakni si wanita sendiri yang hamil serta barangsiapa yang sengaja membantu si perempuan tersebut menggugurkan kandungannya (Pasal 346). Seorang perempuan yang hamil dapat terkena ancaman pidana kalau ia sengaja menggugurkan kandungan dengan atau tanpa bantuan

orang lain. Ia juga dapat terkena ancaman pidana kalau ia minta bantuan orang lain dengan cara menyuruh orang itu untuk menggugurkan kandungannya. Khusus untuk orang lain yang disuruh untuk menggugurkan kandungan dan ia benar-benar melakukannya, maka baginya berlaku rumusan Pasal 347 dan 348 KUHP.

Sebagaimana tercantum dalam pasal 346 dan 348, untuk kasus tindak pidana aborsi tersebut diatas dapat dirumuskan unsur-unsur sebagai berikut:

Unsur subjektif : a. Dengan disengaja

b. Dengan menyuruh orang lain

c. Dengan adanya persetujuan

Unsur Objektif : a. Menggugurkan atau mematikan

b. Kandungan atau janin

Dari aspek etika, Ikatan Dokter Indonesia telah merumuskannya dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia mengenai kewajiban umum, pasal setiap dokter harus senantiasa mengingat akan kewajiban melindungi hidup makhluk insani. Pada pelaksanaannya, apabila ada dokter yang melakukan pelanggaran, maka penegakan implementasi etik akan dilakukan secara berjenjang dimulai dari panitia etik di masing-masing RS (Rumah Sakit) hingga Majelis Kehormatan Etika Kedokteran (MKEK). Sanksi tertinggi dari pelanggaran etik ini berupa “pengucilan” anggota dari

profesi tersebut dari kelompoknya. Sanksi administratif tertinggi adalah pemecatan anggota profesi dari komunitasnya.⁴⁷

Kebijakan yang telah ada dan kebijakan yang akan dibuat pada dasarnya dalam pembuatannya menurut A. Mulder untuk menentukan :

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan hukum pidana yang berlaku ` perlu diubah atau diperbaharui.
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana.
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.⁴⁸

Menurut Ilmu hukum pidana bahwa “*Modern criminal science*” terdiri dari tiga komponen “*Criminologi*”, “*Criminal law*”, dan “*penal policy*”. Selanjutnya menjelaskan bahwa “*penal policy*” suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara baik dan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang dan juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.⁴⁹

⁴⁷ Notoatmodjo, Soekidjo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta 2010, hlm. 168.

⁴⁸ Munder. *Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung. KDT. 2010, diunduh 30 Juni 2016, Pukul 23.30 WIB, hlm. 28

⁴⁹ Barda Nawawi, *Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2008, hlm 22.